

**M. Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe. A Historical Perspective. A Tale of Two Millennia*, wyd. Intersentia, Antwerpen–Oxford 2006, 565 stron.**

Autorka pracy – wybitna rosyjska cywilistka i jedna ze współtwórczyń obecnie obowiązującego kodeksu rodzinnego Rosyjskiej Federacji z 1995 r., profesor Vrije Universiteit w Amsterdamie – podjęła się bardzo ambitnego zadania. W związku z toczącą się obecnie dyskusją o konieczności i zakresie konwergencji prawa rodzinnego państw europejskich postanowiła poddać analizie historię tej gałęzi prawa i ocenić, czy ewentualne zbliżenie systemów prawnych jest możliwe z punktu widzenia historycznego. Recenzowana książka składa się z dwóch części. Pierwsza jest opisem rozwoju prawa rodzinnego w Europie w ostatnich dwóch tysiącleciach, druga natomiast – uwzględniając wcześniej przedstawiony historyczny kontekst – jest próbą przedstawienia perspektyw konwergencji prawa rodzinnego w państwach Unii Europejskiej.

Zawarty w pierwszej części opis rozwoju prawa rodzinnego nie jest jednak historią tej gałęzi prawa, ale raczej poszukiwaniem tendencji do harmonizacji i unifikacji oraz przeciwnych – do dywergencji – w ciągu ostatnich dwóch tysiącleci. Autorka nie jest historykiem prawa, stąd zastosowana przez nią metoda badawcza raczej przypomina metodę porównawczą. Zastanawia jednak wybór aż tak długiej perspektywy badawczej. Autorka tłumaczy to tym, iż jej zdaniem brak tej perspektywy wpływał dotychczas na powierzchowność ocen i był hamulcem w procesie unifikacji prawa rodzinnego. Toteż stara się wykazać, iż w dziejach Europy były okresy, gdy zakres konwergencji prawa był znacznie większy niż to ma miejsce dzisiaj, w ramach jednoczącej się Europy.

Przegląd ustawodawstw rodzinnych rozpoczyna autorka od prawa rzymskiego, zauważając trafnie, że trudno doszukiwać się w nim tendencji do zbliżenia różnych systemów prawa. Wprawdzie edykt cesarza Karakalli z 212 r. nadawał wszystkim mieszkańcom imperium obywatelstwo rzymskie, ale nie oznaczało to stosowania norm prawa rzymskiego do stosunków rodzinnych w całym Cesarstwie. W kontekście tej trafnej uwagi jestem zdania, że obecnie przywiązuje się zbyt dużą wagę do nauki i nauczania rzymskiego prawa rodzinnego, jako niewiele wnoszącego do dalszego rozwoju prawa. Następnie autorka analizuje normy prawa barbarzyńskiego, podkreślając podobieństwa między prawami germańskimi i słowiańskimi. Zauważa też, że już wśród Germanów istniały silne tendencje do formalizowania związków małżeńskich, tak charakterystyczne dla następnych wieków.

Kolejna, bardzo obszerna część pracy dotyczy roli prawa kanonicznego w formowaniu się jednolitego prawa małżeńskiego osobowego. Trafnie podkreśla się, że dzięki prawu kanonicznemu osiągnięto prawdopodobnie najdalej dotychczas rozwiniętą konwergencję prawa rodzinnego w części dotyczącej małżeństwa, rozvodu, konkubinatu i dzieci nieślubnych. Warto jednak pamiętać, że normy te nie obejmowały majątkowego

prawa małżeńskiego, stąd autorka analizuje tę część prawa rodzinnego, poświęcając zagadnieniu osobny rozdział. Dochodzi ona do wniosku, iż w tej dziedzinie nastąpił proces przeciwny – wielkiego zróżnicowania małżeńskich ustrojów majątkowych. Autorka stwierdza, iż w dziedzinie prawa małżeńskiego majątkowego nigdy nie istniało *ius commune*, co jest prawdopodobnie przyczyną istniejącego do dzisiaj wielkiego zróżnicowania małżeńskich ustrojów majątkowych.

W następnej części pracy podkreślone zostało znaczenie protestanckiej reformacji dla rozwoju prawa rodzinnego. Szczególnie miejsce zajmuje w tym względzie instytucja rozvodu poprzez odrzucenie nauki o nierozzerwalności węzła małżeńskiego. Autorka podkreśla jednak, że protestancki model małżeństwa nie oznaczał liberalizacji tej instytucji. W praktyce to dopiero dalszy rozwój protestantyzmu doprowadził do trwałych różnic między katolickim a ewangelickim kształtem węzła małżeńskiego. Należy zwłaszcza zauważyć, że usztywnienie stanowiska Kościoła na podstawie trydenckiego dekretu *Tametsi* spowodowało, że do dnia dzisiejszego niewiele się w katolickiej doktrynie małżeńskiej zmieniło.

Wielkie znaczenie dla rozwoju prawa rodzinnego autorka trafnie przypisuje roli Oświecenia i rewolucji francuskiej. Podkreśla rolę sekularyzacji prawa rodzinnego i zwraca uwagę na znaczenie „eksportu” kodeksu Napoleona w tym zakresie. Słusznie zauważa się, że kodeks Napoleona wyznaczał kierunki rozwoju prawa rodzinnego przez następne stulecie. Trudno jednak uznać jego rolę za harmonizującą, gdyż, jak twierdzi autorka, harmonizacja nie mogła zostać przyniesiona na bagnietach Wielkiej Armii. Wynikała ona bowiem z wykształcenia się nowoczesnej paneuropejskiej doktryny prawa rodzinnego, która stała się częścią politycznej dyskusji we wszystkich krajach europejskich w ciągu XIX i XX w. W tym kontekście M. Antokolskaia opisuje walkę dwóch ideologii: konserwatywnej i postępowej.

W dziejach prawa rodzinnego XX w. autorka zwraca uwagę na te kraje, które dokonały radykalnej reformy: Portugalię, państwa nordyckie, Turcję oraz przede wszystkim Związek Radziecki. W literaturze zachodniej bardzo często podkreślano rolę ZSRR w rozwoju prawa rodzinnego. Znane jest słynne określenie Maxa Rheinsteina, iż ZSRR był wielkim polem eksperymentu w prawie rodzinnym. W przeciwieństwie do tego poglądu autorka nie traktuje radzieckich rozwiązań jako unikalnych, uważa ona, że korespondowały one ze zmianami w Europie Zachodniej. Swoje zdania uzasadnia w ten sposób, iż spośród trzech wyznaczników tego prawa: radykalnej świeckości, liberalnego indywidualizmu oraz zanikania „burżuazyjnej” rodziny tylko ten ostatni miał czysto socjalistyczny charakter. Wprawdzie, jak twierdzi autorka, niektóre sowieckie reformy można uznać za „nadmierne”, ale ZSRR już w latach 20. osiągnął poziom nowoczesności prawa rodzinnego, jakiego niektóre kraje europejskie nie osiągnęły do dzisiaj. Podstawowych rozwiązań nie zmienił nawet stalinowski odwrót od radykalnych rozwiązań w 1944 roku. W świetle tego poglądu pojawia się pytanie, co autorka rozumie przez „nowoczesność”. Stalin odrzucił liberalny indywidualizm, przywrócił znaczenie instytucji rodziny, która już nie „zanikała”, lecz miała wychowywać dla socjalizmu. Czy z tego wynika, że nowoczesność w prawie rodzinnym to radykalna świeckość tego prawa?

Druga część pracy dotyczy obecnego stanu harmonizacji prawa rodzinnego. Autorka uczestniczy w tym procesie, gdyż współpracuje z Commission of European Family Law (CEFL), która skupia wybitnych prawników europejskich i stara się opracować podstawy (ang. *principles*) europejskiego prawa rodzinnego. Pamiętać jednak należy, że prawo rodzinne znajduje się ciągle poza zasięgiem regulacji prawa wspólnotowego, stąd proponowane przez Komisję rozwiązania mają jedynie wymiar postulatywny. Nie należy ich jednak lekceważyć. Autorka słusznie zauważa, że obecnie decydujące znaczenie dla harmonizacji ma postępująca uniformizacja społeczeństwa państw Europy. Proces harmonizacji ma więc charakter oddolny, kulturowy. Historia europejskiego prawa rodzinnego miała natomiast inną siłę napędową. Jest ona dowodem na to, że dotychczas o zmianach w prawie decydował przede wszystkim element polityczny – nowe prawo rodzinne było społeczeństwom narzucane. Dziś, w demokratycznych społeczeństwach, jest to niemożliwe.

Swoje rozważania autorka kończy uwagą, iż demokratyczny sposób harmonizacji wyklucza możliwość daleko posuniętej konwergencji prawa rodzinnego w naszym pokoleniu. Entuzjaści tego procesu powinni więc zadowolić się „inspirującymi publikacjami naukowymi”. Natomiast przeciwnicy tego procesu mogą spać spokojnie, gdyż obecnie nie można nikomu niczego narzucić.

Praca Marii Wadimowny Antokolskiej nie jest wprowadzie kompleksową historią prawa rodzinnego w Europie, lecz stanowi fundamentalną próbę ukazania tendencji rozwojowych tego prawa. Dzięki niej można lepiej zrozumieć obecny stan prawa rodzinnego. Praca powinna być lekturą obowiązkową dla wszystkich zajmujących się prawem rodzinnym. Jest ona świetnym przykładem tego, jak ważne jest poznanie historii prawa dla zrozumienia współczesnych procesów prawotwórczych.

Piotr Fiedorczyk